Realkontrakt u. Vorvertrag

Auszug
aus einer Schrift zur Erlangung
der juristischen Doktorwürde bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Schles. Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau

Vorgelegt von
KURT WEBER
Referendar in Breslau

BRESLAU, 1924
Buchdruckerei S. Bardasch, Breslau 1, Wall-Straße Nr. 21

Gedruckt
mit Genehmigung der rechts-
und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Berichterstatter:
Prof. Dr. Schmidt-Rimpler

Die Arbeit macht es sich zur Aufgabe, zu einer Lösung des Problems zu kommen, ob im geltenden Recht noch daran festgehalten werden kann, eine Reihe von Verträgen zu einer besonderen Gruppe, der der Realkontrakte, zusammen zu fassen und von ihnen die sogenannten pacta de contrahendo als eigene Vorverträge abzuspalten.

In einem ersten Teile wird dargelegt, daß das Ergebnis davon abhängt, wie man sich nach bürgerlichem Recht zu der Eigentümlichkeit der in Frage stehenden Verträge, der res, dem tatsächlichen Moment, das zu dem sonst genügenden consensus hinzukommen muß, einzustellen hat.

Während die einen, die Anhänger der Realkontraktstheorie, behaupten, daß diese res ein vertragsbegründendes Element sei, demnach die Scheidung von Realkontrakt und Vorvertrag auch heute sich als notwendig erweise, vertreten die Verfechter der Konsensualvertragslehre den Standpunkt, daß die einzige Vertragsschließungsform nach BGB. der consensus, die Willensübereinstimmung der Parteien sei, und daß die res sich richtiger und zweckmäßiger in die Reihe der Erfüllungshandlungen einordnen läßt. Dann sei aber mit dem consensus auch der sogenannte Realkontrakt bereits geschaffen, und die Konstruktion eines besonderen Vorvertrages falle in sich zusammen.

Der der eingehenden Behandlung dieser Frage gewidmete zweite Teil der Arbeit ist daher überschrieben:

Gibt es Realkontrakte im heutigen Recht?

In drei Abschnitten wird die Lösung angebahnt.

Der erste Abschnitt setzt sich mit den Merkmalen auseinander, an denen der Realkontrakt nach herrschender Lehre erkennbar sein soll. Das in die Augen fallende Moment ist, daß in einem solchen Vertrage hingegeben und zurückgegeben werden muß. Indem die herrschende Lehre davon ausging, daß eine

Rückgabe ohne Hingabe begrifflich ein Unding sei, ließ sie sich zu dem logischen Fehlschluß verleiten, daß somit der Hingabeakt unentbehrlich sei, um die charakteristische Rückgabe zu ermöglichen, indem erst dadurch eine Verpflichtung zu letzterer hervorgerufen werden könne.

Das tatsächlich Entscheidende für die Annahme eines Realkontrakts kann weder in der Hingabe- noch in der Rückgabeverpflichtung erblickt werden, wie dies auch besonders Schloßmann in Jherings Jahrbüchern Bd. 45 nachgewiesen hat, sondern vielmehr darin, daß der consensus für sich allein nicht die Kraft haben dürfte, einen rechtlichen Zwang zum dare, zum Bewirken der res zu erzeugen, vielmehr immer nur einen solchen auf contrahere, auf Abschluß des Realkontrakts. Hierin liegt der Kernpunkt der aufgeworfenen Streitfrage.

Nachdem im zweiten Abschnitt kurz dargelegt worden ist, daß das Gesetz nirgends Definitionen gegeben hat, die uns zur Annahme von Realkontrakten zwingen würden, packt der dritte Abschnitt das Problem an der Wurzel und untersucht die Stellung der res im Rahmen des Vertrages.

Im ersten Titel wird das Ergebnis gewonnen, daß entgegen den Argumenten der Realvertragslehre die res solvendi causa erfolgt, nicht obligandi causa.

Dies zeigt sich insbesondere, wenn man die res in Beziehung zum angestrebten Vertragszweck bringt.

Der wirtschaftliche Charakter der fraglichen Geschäfte, Kredit, Gebrauchsüberlassung, Übernahme der Sorgfalt, zwingt uns, in der Hingabe einen Akt zur Erreichung des Vertragszwecks, koordiniert zur Rückgabe zu erblicken.

Wollte man nun trotzdem der res Vertragsbegründungscharakter beilegen, so würde sich die Unmöglichkeit ergeben, daß Zwecksatzung und Zweckverwirklichung in einem äußeren Akt vereinigt erscheinen. Daher ist es von der wirtschaftlichen Seite gesehen unmöglich, die Hingabe als vertragsbegründendes Moment anzusprechen. Sie gehört vielmehr zu den Erfüllungshandlungen, jedoch beschwert mit einer notwendigen Vorleistungspflicht, da der Satz: „Keine Rückgabe ohne Hingabe" unumstößlich feststeht. Daran kann auch, wie im zweiten Titel ausgeführt, der Umstand nichts ändern, daß bei der Leihe und dem unentgeltlichen Darlehn eine Pflicht zur Annahme nicht besteht. Die Annahme gehört nicht zu den Vertragspflichten des Darlehnsnehmers, sondern zu seinen Gläubigerrechten. Durch Nichtannahme kann er also,

wie bei allen Verträgen, es dem Schuldner unmöglich machen, zu erfüllen, kommt aber damit in Gläubigerverzug und lädt die Folgen auf sich. Dadurch wird aber nicht, wie die Realkontraktslehre behauptet, die Obligation an der Entstehung, sondern an der Erfüllung verhindert.

Der Vertrag entsteht nach wie vor durch consensus. Während ferner behauptet wird, daß res und consensus untrennbar seien, ineinander, nicht nebeneinander steckten, wird im dritten Titel nachgewiesen, daß die Vereinigung von res und consensus eine rein tatsächliche sei.

Das erste Kapitel beschäftigt sich zunächst mit dem Vorvertrag im allgemeinen, stellt

1. seinen Begriff als einen selbständigen, auf Abschluß des Hauptvertrages gerichteten Vertrages mit der Leistungsbereitschaft als Vertragsinhalt fest und zeigt,

2. daß im heutigen Recht kein Raum ist

   a) für zweiseitig verpflichtende Vorverträge, da die Rechtsordnung den Parteien nicht die Macht läßt, bindende Erklärungen abzugeben, ohne deren Rechtsfolgen eintreten zu lassen. Die Vertragsbindung besteht, und eine Wiederholung, an der nach Degenkolb die Parteien ein Interesse haben könnten, ist eben nur eine Wiederholung und nicht eine Neuschöpfung von Vertragspflichten, sie hat nur bestätigende Wirkung.

Auch

   b) des einseitig-bindenden Vorvertrages können wir entraten, da das Gesetz in der Offerte einen vollwertigen Ersatz in einfacherer Form selbst bietet.

Die von Adler erhobenen Einwendungen sind widerleglich, insbesondere, daß sich aus der Offerte eine andere Haftung ergebe wie aus dem Vorvertrage. Es wird gezeigt, daß in beiden Fällen dieselbe Schadensersatzpflicht entsteht, indem durch Vernichtung des Objekts bei der Offerte dem Gegner die Möglichkeit genommen wird, durch Annahme den Vertrag zustande zu bringen, während beim Vorvertrage ebenso der Anspruch auf contrahere in sich zusammen sinkt.

Auf Grund der so gewonnenen Ergebnisse zeigt nun ein zweites Kapitel, daß auch bei den sogenannten Realkontrakten der vorangegangene consensus keinen eigenen Vorvertrag dar-

stellt, sondern mit dem „Realvertrag" zusammen einen einheitlichen Konsensualkontrakt ergibt. Hierzu wird

1. dargelegt, daß bereits mit dem consensus eine Bindung zur Hingabe entsteht,

2. daß die herrschende Lehre Unrecht hat, wenn sie sagt, daß vor der Hingabe die Rückgabepflicht nicht übernommen werden könne, daß demnach

3. die res lediglich in Erfüllung des vorangegangenen konsensualen Vertrags erfolgt.

Hiervon machen die Gefälligkeitsgeschäfte (Kapitel 4) scheinbar eine Ausnahme, da bei ihnen die rechtliche Gebundenheit erst mit der Hingabe eintritt, doch wird später das Ergebnis gewonnen, daß sie trotzdem nicht Veranlassung geben, eine eigene Vertragsgruppe aufzustellen.

Ebenso wie es nun offen liegt, daß res und consensus trennbar sind, ohne in Hauptvertrag und Vorvertrag zu zerfallen, ergibt sich aus dem vierten Titel der Arbeit, daß selbst bei zeitlichem Zerfall die res bereits eine Willensgebundenheit löst, mithin einen Erfüllungsakt darstellt.

Dies ist daraus zu ersehen, daß den Geber bereits Vertragspflichten bezüglich der Hingabe treffen, Einstandspflichten, wie sie als sekundärer Vertragsinhalt bei allen Verträgen zu finden sind.

Wäre die Hingabe vertragsbegründender Natur, so könnte sie nicht mit derartigen Verpflichtungen belastet sein. Eine Hingabe mangelhafter Sachen macht aber den Geber ebenso haftbar wie mangelhafte Erfüllung.

Die sogenannten Realkontrakte stellen sich also nur als von der ersten Phase der Realisierung unmittelbar gefolgte Konsensualkontrakte dar.

Daran ist auch gegenüber den Gefälligkeitsgeschäften festzuhalten, wobei sich die res als Formmangel heilende Erfüllung erweist.

Ein vierter Abschnitt stellt zusammenfassend das Ergebnis fest:

Es gibt im heutigen Recht weder Vorverträge noch Realkontrakte, letztere sind vielmehr zu Konsensualverträgen geworden, während erstere teils als fertige Hauptverträge, teils als bindende Offerten aufzufassen sind.

Zum Schluß deutet ein dritter Teil darauf hin, welche einschneidenden Wirkungen in bezug auf die Vereinfachung und sinngemäße Ausgestaltung des Rechtsverkehrs durch die Annahme der Konsensualvertragslehre erzielt werden.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543121_0515

Druckerei S. Bardasch, Breslau I, Wallstraße 21